



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 13766.000308/2001-34
Recurso nº 136.152 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.877
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente CASA DO SONO LTDA ME
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITO PGFN. EXECUÇÃO FISCAL SUSPensa. EMBARGOS A EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O débito não tributário, inscrito em dívida ativa, cuja ação de execução está suspensa por força da oposição de Embargos à Execução, não poderá constituir causa de exclusão do Simples.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Celso Lopes Pereira Neto, Luis Marcelo Guerra de Castro, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Tomam os autos para julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista cumprimento da diligência formulada por meio da Resolução nº. 303-01.355, constante às fls. 132/138 dos autos.

Com o intuito de ilustrar o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 133/135, o qual passo a ler em sessão.

Comprovam o cumprimento da referida diligência os documentos juntados às fls. 142/199 e 202/284.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Tendo em vista o atendimento à diligência solicitada em 16 de agosto de 2007, formulada por meio da Resolução nº. 303-01.355 (fls. 132/138) retornam os autos a este relator para julgamento, acompanhado dos documentos de fls. 142/199 e 202/284, apresentados pela Recorrente.

Cinge-se a controvérsia em exclusão do Recorrente do Simples, através do Ato Declaratório Executivo – ADE, nº 209904, de 02 de outubro de 2000 (comunicado às fls. 06), em razão da existência de “pendências da empresa e/ou dos sócios na PGFN”, conforme o Demonstrativo de Débitos Inscritos em Dívida Ativa junto à PGFN, no qual se constata a inscrição de nº. 7269100002-7, relativa ao processo nº. 128420.00267/91-94 (fls. 07).

Informa o Recorrente que referida inscrição de Dívida Ativa junto a PGFN decorre de Ação de Execução Fiscal que lhe move a extinta SUNAB, a qual trâmite perante a 1ª. Vara Cível de Marataízes, no Estado do Espírito Santo.

Conforme se observou à época da conversão do julgamento em diligência, comprovou o contribuinte, através de cópias da mencionada Execução Fiscal, que houve penhora de bens (fls. 14), e interposição de Embargos à Execução – nº 069980008341-98 (fls. 15 e 20).

Não obstante, com a extinção da SUNAB, os mencionados processos tiveram seus andamentos suspensos, por força do §3º, do art. 1º, da Medida Provisória nº 1.576, de 29/08/1997 (fls. 17).

Diante de tais circunstâncias o Recorrente pleiteou ao Juízo competente que declarasse, incidentalmente, a suspensão da exigibilidade do débito, a exclusão de seu nome de qualquer cadastro negativo, assim como, a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso II, e seu §1º do Código de Processo Civil (fls. 60/61).

Por tais razões, entende o Recorrente que deve ser procedida sua manutenção no Simples, visto que a pendência que originou sua exclusão é objeto de litígio judicial, devidamente garantido por penhora, além de ter oferecido embargos à execução em comento.

A r. Decisão da Delegacia da Receita Federal de Curitiba (PR), ora Recorrida, entretanto, contra-argumenta que “...nada foi trazido aos autos que comprove a improcedência da referida inscrição ou, ainda a suspensão da exigibilidade do referido débito. Acrescenta-se que os embargos de execução suspendem a exequibilidade da execução não corresponsante a qualquer uma das hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário a que se refere o inciso XV do art. 9º da Lei 9.317/96, todas taxativamente elencadas no art. 151 do CTN”.

Nestas circunstâncias, o julgamento foi convertido em diligência para que o Recorrente apresentasse os seguintes documentos:

certidão de objeto e pé dos processos em referência (Execução e Embargos);

cópias de todas as peças processuais e decisões da Execução Fiscal e Embargos à Execução, inclusive da decisão, que porventura tenha suspenso a exigibilidade do débito.

Em atendimento a diligência, a autoridade fiscal intimou o Recorrente para que este apresentasse os documentos supra mencionados (fls. 141), sendo cumprida a intimação, conforme demonstra os documentos anexos às fls. 142/284, sendo estes:

Certidão de Objeto e Pé (fls. 149/150 e 151/152);

Andamento Processual da Execução Fiscal (fls. 153/154);

Andamento Processual dos Embargos na Execução (fls. 155/156);

Cópia do Processo Execução e Embargos à Execução (fls. 157/284).

Sintetizados os fatos, passo a analisar a controvérsia.

Apesar de não encontrar-se devidamente fundamentado, admite-se que o ensejo da exclusão encontrava-se previsto no artigo 9º, incisos XV e XVI, da Lei 9.317/96, os quais estabelecem que não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a pessoa jurídica:

“ ...

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVI – cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

...”

Do mesmo modo, dispõe a vigente Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V – que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”

Assim, é pressuposto para a aquisição do direito à opção ao SIMPLES a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, salvo quando, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa.

In casu, como visto anteriormente, o débito que deu origem a exclusão foi a inscrição em Dívida Ativa junto a PGFN decorrente da Ação de Execução Fiscal movida pela extinta SUNAB.

Para o deslinde da controvérsia, importa analisar inicialmente a natureza do referido débito, porquanto a execução fiscal pode ser procedida para débitos tributários e não tributários.

A SUNAB era uma autarquia federal, criada pela Lei Delegada nº 05 de 26 de setembro 1962, cuja atribuição, dentre outras, era “*aplicar a legislação de intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais*” (inciso VI do art. 1º).

A legislação de intervenção ao domínio econômico a que se refere o dispositivo legal supra é a Lei Delegada nº 04 também de 26 de setembro de 1962, a qual foi criada com a finalidade de “*assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços ao uso e consumo e uso do povo, nos limites fixados nesta lei*”.

E foi por infringência a alínea “a”, do art. 11 da Lei Delegada nº 04/1962, que foi inscrito o débito em Dívida Ativa, cuja transcrição segue:

“ Art. 11. Fica sujeito à multa no valor de cinco mil até duzentas mil vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, da data da infração, sem prejuízo das sanções penais que couberem na forma da lei, aquele que:

a) vender ou expuser à venda mercadorias ou contratar ou oferecer serviços por preços superiores aos oficialmente tabelados, aos fixados pelo órgão ou entidade competente, aos estabilizados em regime legal de controle ou ao limite de variações previsto em plano de estabilização econômica, assim como aplicar fórmulas de reajustamento de preços diversas daquelas que forem pelos mesmos estabelecidas;”

A Lei Delegada, por sua vez, objetivava dar cumprimento ao disposto no art. 146 da Constituição de 1946, *in verbis*:

“Art 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.”

Destarte, é evidente que a multa aplicada não possui natureza tributária, uma vez que era decorrente da política de proteção econômica, a qual visava assegurar a distribuição de mercadorias e serviços essenciais a população por meio de políticas governamentais, dentre estas o tabelamento de mercadorias e na hipótese de descumprimento era aplicado como sanção a multa.

Restando, portanto, comprovado que o débito não possui natureza tributária não há que se exigir que a Recorrente comprove que o débito, que deu origem a execução promovida pela SUNAB, estava suspenso, consoante o art. 151 do CTN.

5



Logo, é necessário buscar na Lei de Execuções Fiscais as hipóteses de suspensão da execução do débito em comento.

Todavia, na LEF não havia previsão para a suspensão, razão pela qual a regra era ditada pelo art. §1º do art. 739, *in verbis*:

“§ 1o Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo.”

Ocorre que a redação do art. 739 foi alterada pela Lei 11.382, de 2006, a qual prevê o seguinte:

“Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.”

Assim, a regra era que os embargos eram sempre recebidos com o efeito suspensivo, porém, este dispositivo legal foi alterado, de forma que hoje a regra é que os embargos não possuem efeito suspensivo.

No caso em tela, aduz a Recorrente que a exigibilidade do crédito está suspensa em razão de nos autos da execução houve a penhora de bens (fls. 14) e a interposição de Embargos à Execução – nº 069980008341-98 (fls. 15 e 20).

Estas afirmações são comprovadas por meio dos documentos acostados pela Recorrente em atendimento a diligência, como se observa às fls. 173, onde consta que houve a suspensão da ação de execução.

Ainda em análise dos documentos acostados cabe ressaltar que os embargos à execução ainda pendem de julgamento, como comprovam os extratos processuais às fls. 153/156 e a consulta realizada no sítio do Tribunal de Justiça do Estado Espírito Santo, em 06/11/2008:

Processo : **069.98.000833-3** Petição Inicial : **200300604009** Situação : **Tramitando**
Ação : **Execução Fiscal** Natureza : **Não definido** Data de Ajuizamento: **19/03/1998**
Vara : **MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS**

Distribuição

Data : **19/03/1998 00:00** Motivo : **Distribuição por sorteio**

Partes do Processo

Requerente

SUNAB
999999/ES - REQUERIDO EM CAUSA PROPRIA

Requerido

CASA DO SONO LTDA-ME

Andamentos

22/04/2008 Aguardando remessa PFN.
09/04/2008 Aguardando remessa à Procuradoria do Exequente
09/04/2008 Processo Inspeccionado
05/12/2007 Aguardando conclusão Pilha E
01/10/2007 Processo Inspeccionado
17/08/2007 Andamento no apenso pn 069980008341
02/03/2007 Autos devolvidos do juiz

6 

27/02/2007 Autos concluso para despacho
26/02/2007 Aguardando conclusão
22/02/2007 Autos recebidos em cartório MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
06/02/2007 Autos remetidos a Fazenda Pública PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ES.
16/11/2006 Aguardando remessa Procuradoria da UNIÃO.
16/11/2006 Processo Inspeccionado
20/02/2006 Petição recebida no cartório 200600105443 MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
20/02/2006 Petição Protocolada 200600105443
24/01/2006 Aguardando petição
24/01/2006 Autos recebidos em cartório MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
10/10/2005 Processo Inspeccionado
06/12/2004 Autos vista autor
20/12/2000 AUTOS-VISTA AUTOR SUNAB
21/09/1998 AUTOS-VISTA FAZENDA PUBLICA
25/05/1998 VISTA AO M.P.
19/05/1998 CONCLUSAO
19/03/1998 PROCESSO DISTRIBUIDO

Processo : 069.98.000834-1 Petição Inicial : 200300592724 Situação : Tramitando
Ação : EMBARGOS NA EXECUCAO Natureza : Não definido Data de Ajuizamento: 19/03/1998
Vara : MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS

Distribuição

Data : 06/12/2004 17:06 Motivo : Redistribuição por Sorteio

Partes do Processo

Requerente

SUNAB
999999/ES - REQUERIDO EM CAUSA PROPRIA

Requerido

CASA DO SONO LTDA-ME

Andamentos

22/04/2008 Aguardando remessa PFN.
09/04/2008 Aguardando remessa à Procuradoria do Exequerente
05/12/2007 Aguardando conclusão Pilha E
01/10/2007 Processo Inspeccionado
17/08/2007 Aguardando conclusão
02/03/2007 Autos devolvidos do juiz
27/02/2007 Autos concluso para despacho
26/02/2007 Aguardando conclusão
26/02/2007 Petição recebida no cartório 200700143816 MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
23/02/2007 Petição Protocolada 200700143816
22/02/2007 Aguardando cumprimento de prazo
22/02/2007 Autos recebidos em cartório MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
06/02/2007 Autos remetidos a Fazenda Pública PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ES.
16/11/2006 Aguardando remessa Procuradoria da UNIÃO.
16/11/2006 Processo Inspeccionado
11/05/2006 Aguardando cumprimento de diligência
11/05/2006 Autos devolvidos do juiz

09/05/2006 Autos concluso para despacho
22/02/2006 Aguardando conclusão
22/02/2006 Petição juntada aos autos
20/02/2006 Petição recebida no cartório 200600105289 MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
20/02/2006 Petição Protocolada 200600105289
24/01/2006 Aguardando petição
24/01/2006 Autos recebidos em cartório MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
11/11/2005 Autos remetidos a Fazenda Pública União.
14/10/2005 Aguardando remessa UNIÃO
10/10/2005 Processo Inspeccionado
06/12/2004 Autos vista autor
06/12/2004 Autos recebidos em cartório
06/12/2004 Autos carga MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
06/12/2004 Processo redistribuído
06/12/2004 Autos recebidos em cartório
06/12/2004 Autos carga MARATAÍZES - CONTADORIA
20/12/2000 AUTOS-VISTA REU SUNAB
13/04/2000 AUTOS-CONCLUSOS P/DESPACHO
06/10/1998 AUTOS-VISTA EMBARGADO
21/09/1998 AUTOS-CONCLUSOS P/DESPACHO
21/09/1998 APENSAMENTO ORDENADO AO 8333
13/08/1998 CONCLUSAO
19/05/1998 VISTA A PROCURADORIA
19/03/1998 PROCESSO DISTRIBUIDO

Com base no extrato judicial supra, concluo que os embargos a execução fiscal ainda pendem de julgamento e observo que não há nenhuma informação de que os embargos a execução perderam seu efeito suspensivo por força da nova redação do art. 739 do CPC, o que permite inferir que a suspensão concedida aos Embargos à Execução ainda está assegurada.

Ora, comprovado nos autos que a Recorrente que a execução do débito que deu a origem a exclusão do Simples está suspensa por força da oposição dos embargos à execução, entendo que não poderá prosperar a exclusão do Simples, como requer a fiscalização.

Por fim, consigno que deixo de me manifestar acerca de outras eventuais inscrições na Dívida Ativa em nome da Recorrente, questão que vem sendo noticiada pela Procuradoria da Fazenda Nacional nos autos da ação de execução fiscal (fls. 260/284), haja vista que, *in casu*, a exclusão do contribuinte do SIMPLES se fundamenta na Inscrição de nº. 7269100002-7 (fls. 07), cujo objeto se encontra *sub judice*.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI Relator



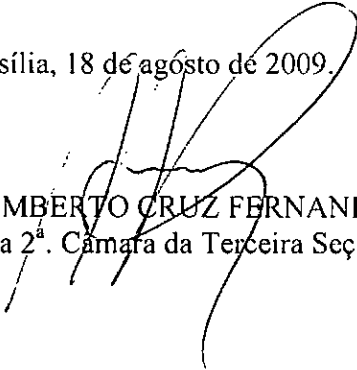
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO**

Processo n.º: 13766.000308/2001-34
Recurso n.º: 136152

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial n.º. 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, a tomar ciência do Acórdão n.º 303-35.877.

Brasília, 18 de agosto de 2009.


LUIZ HUMBERTO CRUZ FERNANDES
Chefe da 2.ª Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional